



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 4 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 3 de noviembre de 2016.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada C.F.G., en nombre y representación de M.C.G.R., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia (EXP. 343/2016 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina la Propuesta de Resolución, en forma de Orden, por la que se resuelve un procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado por la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias tras presentarse reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que se entienden sufridos a consecuencia del funcionamiento del servicio público de atención a la dependencia.

2. Es preceptiva la solicitud del dictamen [art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC)], estando legitimada para efectuarla la Sra. Consejera que la remite (art. 12.3 LCCC).

3. En el análisis a efectuar de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), ley aplicable en virtud de lo que dispone la disposición transitoria tercera, letra a), en relación con la disposición final séptima, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como el Reglamento de los Procedimientos de las

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. También la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, de carácter básico; el Decreto 54/2008, de 25 de marzo, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del correspondiente sistema en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias; y el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

II

1. El procedimiento se inicia mediante escrito de reclamación de C.F.G., presentado el 5 de noviembre de 2013, en el que manifiesta que si bien su madre, M.C.G.R., tiene reconocida desde el 21 de abril de 2010 la situación de dependencia, grado III, nivel 2. Aprobado el Programa Individual de Atención (PIA) el 27 de septiembre de 2010, se le reconoció el derecho al servicio de centro de día en el Centro Sociosanitario de Santa Úrsula, adjudicándole la plaza que ocupa desde la fecha 19 de abril de 2010 hasta ese momento, integrada en la oferta pública de la Red de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias, se solicita el abono de una prestación económica desde el día en el que se solicitó el reconocimiento de la situación de dependencia hasta el día en el que la dependiente ingresó en el centro de día. En su escrito de reclamación lo argumenta:

«Pues bien, si tenemos en cuenta que la presentación de solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema tiene fecha de entrada de 14 de noviembre de 2008, y que a esta parte se le notifica la resolución en la que se le adjudica la plaza de centro de día en el centro Sociosanitario de Santa Úrsula el día 27 de septiembre de 2010, plaza que se venía ocupando desde el día 19 de abril de 2010, se puede observar como el transcurso de tiempo que va de la solicitud al reconocimiento supera con creces los seis meses que contempla la disposición final primera en su apartado 3º, por lo que durante ese lapso de tiempo, diecisiete meses para ser exactos, no existe ningún tipo de incompatibilidad entre el servicio de Centro de Día, pues a M.C.G.R. aún no se le había reconocido tal derecho, y la prestación económica durante los meses que van desde la presentación de la solicitud hasta el ingreso en dicho centro. Meses durante los cuales se hizo cargo su hija, C.F.G., de todos los cuidados que requiere una persona en las condiciones de M.C.G.R., que como posteriormente se reconoció tiene el grado máximo de dependencia».

2. Constan en el expediente que nos ocupa como antecedentes de hecho de la reclamación los siguientes:

- El 14 de noviembre de 2008, se presenta solicitud de reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema de M.C.G.R.

- Por Resolución de la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración nº 2277, de 21 de abril de 2010, se le reconoció la situación de gran dependencia en grado III, nivel 2, lo que se intentó notificar, infructuosamente por «dirección incorrecta» en mayo de 2010, notificándose, finalmente, el 24 de noviembre de 2010.

- Por Resolución de la Viceconsejería de Bienestar Social e Inmigración nº 12080, de 27 de septiembre de 2010, se aprueba el Programa Individual de Atención (P.) de M.C.G.R., reconociéndole el derecho al servicio de centro de día en el Centro Sociosanitario de Santa Úrsula, adjudicándole la plaza que ocupa desde el 19 de abril de 2010, integrada en la oferta pública de la Red de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Canarias. El 18 de octubre de 2010, se notificó esta resolución a la interesada.

III

1. La tramitación del presente procedimiento se ha realizado adecuadamente, constando la emisión del preceptivo informe del Servicio, que se realizó el 12 de diciembre de 2014.

Asimismo, consta trámite de audiencia a la interesada de 20 de julio de 2015, del que recibió notificación el 31 de julio de 2015, sin que conste la presentación de alegaciones.

El 11 de febrero de 2016, se emite informe-propuesta del Servicio de Régimen Jurídico de la Secretaría General Técnica.

Si bien no consta la apertura de trámite probatorio, ello no constituye vicio que determine la nulidad del procedimiento u obligue a retrotraer las actuaciones, pues no sólo no se propuso prueba alguna por la reclamante en su escrito inicial, lo que exige el art. 6.1, segundo párrafo, RPAPRP, sino que todos los documentos precisos para la resolución del procedimiento obran ya en el expediente, no causando la omisión indefensión a la interesada.

El día 12 de febrero de 2016, se emitió informe-Propuesta de Resolución, que se somete a dictamen de este Consejo.

2. Asimismo, concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC.

3. En cuanto al cumplimiento por la interesada del plazo legalmente establecido para la presentación de la reclamación, debemos recordar lo indicado al respecto en nuestros numerosos dictámenes relativos a esta materia, donde venimos a señalar que el daño causado por el retraso en la aprobación del PIA tiene la condición de daño continuado, por lo que el cómputo del plazo para reclamar empezaría en la fecha de notificación de la aprobación del mismo, que en el presente caso, tras su aprobación el 27 de septiembre de 2010, fue el 18 de octubre de 2010.

Entre otros, en el paradigmático Dictamen 403/2014 se señala que el daño generado por la falta de aprobación del PIA, en el que se han de concretar las prestaciones a las que tiene derecho la persona declarada dependiente, es «(...) uno de estos supuestos de daño continuado, pues habiéndose reconocido al interesado el derecho a unas prestaciones como consecuencia de su situación de dependencia, y habiéndose determinado, además, el carácter permanente de tal situación en aquella Resolución, la omisión de la tramitación del procedimiento oportuno por parte de la Administración genera a aquella un daño continuado, pues cada día de retraso en su resolución determina la imposibilidad de recibir las prestaciones a las que tiene derecho, produciéndose una acumulación del perjuicio que crece cada día (...) . (...) Y por eso, para este tipo de daños, el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos, que es el día en el que se aprueba el PIA».

Pues bien, en el presente caso el PIA fue aprobado, como hemos señalado, el 27 de septiembre de 2010, recibiendo notificación de ello la interesada el 18 de octubre de 2010.

No obstante, ciertamente, la interesada interpuso escrito de reclamación por la misma causa que ahora nos ocupa el 23 de noviembre de 2011, fecha en la que, en todo caso, habría transcurrido más de un año desde la determinación del hecho lesivo.

En este sentido, ha de aclararse que no puede considerarse *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción el día 24 de noviembre de 2010, fecha en la que la interesada fue notificada de la Resolución de reconocimiento de la situación de gran dependencia, pues en esa fecha, aun tratándose de la notificación de un acto previo al PIA, ya se había aprobado el mismo y la interesada era concedora de su contenido, como reconoce en su propio escrito de reclamación que nos ocupa.

Por tales motivos, en este supuesto se considera que la reclamación de responsabilidad patrimonial se ha interpuesto por la interesada extemporáneamente.

IV

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, en primer lugar, por la extemporaneidad de la reclamación interpuesta, lo que consideramos que es conforme a Derecho por las razones expuestas, pero además, entiende que no estamos ante una materia propia de responsabilidad patrimonial.

2. Pues bien, en relación con este aspecto del fondo de la cuestión, más allá de afirmar la extemporaneidad de la reclamación, debemos señalar que no es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución al entender que no nos hallamos ante una materia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Se argumenta en aquélla:

«(...) Analizando el contenido de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que, más que alegar la existencia de un daño consecuencia del funcionamiento del servicio público, se está solicitando el abono de unas prestaciones económicas con efecto retroactivo a las que se cree tener derecho.

Esta petición no habría de realizarse en el marco de una reclamación de responsabilidad patrimonial, sino en el del procedimiento de aprobación del PIA. En particular, si la interesada quería, además de la plaza de la que ya disfrutaba en un centro de día, prestaciones económicas por periodos anteriores al de disfrute de la plaza, la vía correcta hubiera sido la interposición de un recurso de alzada contra la resolución aprobatoria del PIA, en cuyo pie de recurso se señalaba expresamente que “contra la presente resolución, que no agota la vía administrativa, podrá interponerse recurso de alzada ante la Consejería de Bienestar Social, Juventud y Vivienda, directamente o a través de esta Viceconsejería, en el plazo de UN MES contado a partir del día siguiente al de la notificación de esta Resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 114 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

Esta resolución se notificó el 18 de octubre de 2010, por lo que el 18 de noviembre de 2010 venció el plazo para interponer recurso de alzada contra la misma, sin que se interpusiera, por lo que la resolución del PIA es firme a todos los efectos, no pudiéndose volver a discutir sobre los servicios o prestaciones que correspondan.

(...) Al haber vencido el plazo para presentar recurso de alzada, no puede acudir como una vía alternativa a un procedimiento de responsabilidad patrimonial, que persigue una

indemnización de daños y perjuicios, y no el reconocimiento de unas prestaciones propias de un procedimiento específico. Además, incluso en el caso de que hubiera sido procedente el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial, ha de señalarse que la reclamación de responsabilidad patrimonial se ha presentado el 5 de noviembre de 2013, habiendo vencido con creces el plazo de un año para reclamar (a contar desde la notificación de la resolución PIA) previsto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992».

Sin embargo, la interesada no se opone al PIA, que atribuye a su madre atención en un centro de día del que viene disfrutando con anterioridad a la propia aprobación del PIA, sino que reclama cantidades anteriores a la aprobación del mismo, pues, a falta de aprobación del PIA, y sin que se dispensase ningún tipo de asistencia a su madre, fue ella quien la cuidó, solicitando ahora las prestaciones que le habrían correspondido de haberse aprobado el PIA en el plazo legalmente establecido, que no son incompatibles con la prestación concedida en el PIA, sino anteriores a su aprobación, pues se trata de prestaciones económicas sustitutivas de las que le hubieran correspondido, sea en dinero o en prestación asistencial, de haberse aprobado con anterioridad el PIA.

En nuestro Dictamen 108/2015 manteníamos, precisamente, que hasta la fecha de aprobación del PIA las cantidades solicitadas por la falta de aprobación del mismo constituyen daño por responsabilidad patrimonial, siendo pago debido desde la aprobación del mismo, y habiendo de reclamarse por tal vía desde su aprobación. No es el caso, pues lo que se reclama son las prestaciones que debieron corresponderle a la reclamante antes de la aprobación del PIA y del ingreso en el centro de día que luego le adjudicó el PIA, que no disfrutó por retraso en su aprobación.

No obstante, en todo caso, y siendo objeto de procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, no puede estimarse la reclamación de la interesada por ser extemporánea conforme se ha razonado en el Fundamento anterior de este Dictamen.

Por todo lo expuesto, entendemos que la Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, pues procede desestimar la reclamación de la interesada por su extemporaneidad, mas no es conforme a Derecho en cuanto a la inadecuación del procedimiento de responsabilidad patrimonial para reclamar las cantidades que solicita la interesada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la solicitud indemnizatoria, se considera conforme a Derecho al ser la misma extemporánea debiéndose modificar sus Fundamentos conforme a lo señalado en este Dictamen.